

<b>Sachgebiet</b>	5/1/6 Unionsrecht 5/2 Asyl- und Flüchtlingsrecht
<b>Normen</b>	AsylVfG § 27a AsylVfG § 31 Abs. 6 AsylVfG § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG § 71a AsylVfG § 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG § 78 Abs. 4 Satz 4 VwVfG § 47 EUV 2013/604 Art.18 Abs. 1 lit. b) EUV 2013/604 Art. 23 Abs. 1 EUV 2013/604 Art. 25 Abs. 2 EUV 2013/604 Art. 29 Abs. 2
<b>Schlagworte</b>	Berufungszulassungsantrag Unzulässiger Asylantrag Zweitantrag Überstellung in einen Mitgliedstaat zur Durchführung des Asylverfahrens Ablauf der Überstellungsfrist Umdeutung

**Leitsatz**

Zur Frage, ob eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 31 Abs. 6 AsylVfG als eine die Durchführung eines Zweitverfahrens im Sinne des § 71a AsylVfG ablehnende Entscheidung aufrechterhalten oder in eine solche umgedeutet werden kann.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 19.01.2015 A 11 S 2508/14

**Vorinstanz** VG Freiburg

(Az. A 6 K 202/14)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Klägerin -  
- Antragsgegnerin -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch den Bundesminister des Innern,  
dieser vertreten durch den Leiter des Bundesamtes für Migration und Flücht-  
linge,  
Frankenstraße 210, 90461 Nürnberg, Az:

- Beklagte -  
- Antragstellerin -

wegen Abschiebungsanordnung; Überstellung nach Italien  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, die Richterin  
am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer und die Richterin am Verwaltungsge-  
richtshof Schiller

am 19. Januar 2015

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 24. November 2014 - A 6 K 202/14 - wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

### **Gründe**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

Der Antrag, mit dem die Beklagte eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache rechtlicher Art (§ 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG) geltend macht, entspricht nicht den Darlegungsanforderungen nach § 78 Abs. 4 Satz 4. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist nur dargelegt, wenn in Bezug auf die Rechtslage oder die Tatsachenfeststellung eine konkrete Frage aufgeworfen und erläutert wird, warum sie bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht geklärte Probleme aufwirft, die über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam sind und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder Fortentwicklung des Rechts berufungsgerichtlich geklärt werden müssen. Es muss deshalb in der Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung deutlich werden, warum prinzipielle Bedenken gegen einen vom Verwaltungsgericht in einer konkreten Rechts- oder Tatsachenfrage eingenommenen Standpunkt bestehen, warum es also erforderlich ist, dass sich das Berufungsgericht noch einmal klärend mit der aufgeworfenen Frage auseinandersetzt und entscheidet, ob die Bedenken durchgreifen (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., Beschlüsse vom 15.03.2000 - A 6 S 48/00 - juris und vom 28.05.1997 - A 16 S 1388/97 - AuAS 1997, 261; OVG NRW, Beschluss vom 21.03.2007 - 15 A 750/07.A - juris; HessVGH, Beschlüsse vom 28.01.1993 - 13 UZ 2018/92 - juris und vom 13.09.2001 - 8 UZ 944/00.A - InfAuslR 2002, 156; SächsOVG, Beschluss vom 02.01.2013 - A 4 A 25/11 - juris; Berlit, in: GK-AsylVfG § 78 Rn. 609 ff.).

Die Beklagte hält folgende Frage für grundsätzlich bedeutsam:

„Darf ein Bescheid des Bundesamtes, durch den ein Asylantrag als unzulässig abgelehnt wurde, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bereits dann aufgehoben werden, wenn das Verwaltungsgericht in § 27a

AsylVfG keine ausreichende gesetzliche Grundlage für diesen Bescheid sieht, oder bedarf es darüber hinaus der Feststellung, dass das frühere Asylverfahren erfolglos beendet wurde und Wiederaufgreifensgründe nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegen?“

Sie wendet sich mit dem Zulassungsantrag der Sache nach allein dagegen, dass das Verwaltungsgericht die Ziffer 1 ihres Bescheids aufgehoben hat, mit der diese den Asylantrag als unzulässig abgelehnt hatte. Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung maßgeblich darauf gestützt, dass - unbestritten - die Überstellungsfrist in erheblichem Maße überschritten worden sei und nicht mehr damit gerechnet werden könne, dass noch eine zeitnahe Überstellung möglich sein werde. Gegen die die Ziffer 2 (Abschiebungsanordnung) aufhebende Entscheidung des Verwaltungsgerichts werden ausdrücklich keine Einwände erhoben.

Die Beklagte legt ihren Angriffen gegen die Ziffer 1 ihres Bescheids aufhebende Entscheidung des Verwaltungsgerichts ein Verständnis des Mechanismus des Dublin-Systems zugrunde, das sich den Bestimmungen des maßgeblichen Unionsrechts so nicht entnehmen lässt, jedenfalls wird dieses Verständnis nicht dem Darlegungserfordernis genügend begründet. Die Beklagte geht explizit davon aus, dass in den Fällen, in denen ein Antragsteller zunächst in einem ersten Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt habe und vor dessen abschließender Bescheidung in einen zweiten Mitgliedstaat weiterreise und dort einen weiteren Asylantrag stelle, mit diesem zweiten Antrag einen Antrag stelle, für den das Asylverfahrensgesetz kein Verfahren vorsehe. Der Fall sei mit den Fällen vergleichbar, in denen ein Antragsteller in Deutschland erneut einen Antrag stelle, obwohl zu seinem ersten Antrag noch ein Klageverfahren anhängig sei. Ebenso wenig wie ein weiterer Asylantrag in Deutschland während eines noch rechtshängigen Klageverfahrens zulässig sei, sei nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 VO Dublin III die Durchführung paralleler Prüfungsverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten zulässig. Diese Sicht der Dinge trifft jedoch so nicht zu, jedenfalls finden sich in der Begründung keine ausreichend tragfähigen Erwägungen, die dieses Verständnis auch nur ansatzweise stützen würden.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass es nur drei Entscheidungs- bzw. Fallvarianten geben könne, die sich in tatsächlicher Hinsicht ausschließen, nämlich entweder den Fall einer Unzuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland mit der Folge einer Überstellung in den anderen Mitgliedstaat oder den Fall einer Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland, die zu einem Zweitantrag im Sinne des § 71a AsylVfG führe, oder aber den Fall einer bereits erfolgten Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. des subsidiären Schutzstatus durch den anderen Mitgliedstaat.

Primär geht es in der hier zunächst ins Auge zu fassenden ersten Fallkonstellation nicht darum, dass zwei Asylanträge parallel nebeneinander geprüft werden müssten; wenn im ersten Mitgliedstaat gar kein Antrag gestellt wurde, die Bundesrepublik Deutschland aber nicht zuständig ist, stellt sich die Frage mehrerer Asylanträge ohnehin nicht, diese Fallkonstellation führt auf den Aufnahmefall des Art. 21 VO Dublin III. Das Dublin-System geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass zunächst ein erster Asylantrag in einem ersten Mitgliedstaat gestellt wird (sei dieser nun zuständig oder auch nicht). Wird nun in einem zweiten Mitgliedstaat ein weiterer Asylantrag gestellt, bevor im ersten Mitgliedstaat der erste Antrag abschließend behandelt wurde (vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. b) VO Dublin III), so kann der zweite Mitgliedstaat die Behandlung ablehnen, sofern er sich für nicht zuständig hält und das Wiederaufnahmeverfahren nach Art. 23 Abs. 1 VO Dublin III einleiten. Stimmt hierauf der erste Mitgliedstaat der Aufnahme zu oder verstreicht die gesetzliche Antwortfrist, ohne dass eine Antwort gegeben wurde (vgl. Art. 25 Abs. 2 VO Dublin III), so ist der erste Mitgliedstaat zuständig, ungeachtet der Frage, ob er nach den primären Zuständigkeitskriterien der Art. 7 ff. VO Dublin III überhaupt zuständig war. Der Senat bemerkt in diesem Zusammenhang mit Rücksicht auf das Vorbringen der Beklagten im Zulassungsverfahren, dass in dieser Konstellation nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass der oder die Betreffende durch die Ausreise aus dem ersten Mitgliedstaat konkludent seinen oder ihren ersten Antrag zurückgenommen hat; eine andere Frage ist, ob das nationale Verfahrensrecht hier Rechtsfolgen an ein regelmäßiges Nichtbetreiben des Verfahrens knüpft (vgl. in diesem Zusammenhang Art. 33 Abs. 1 RL 2005/85/EG v. 01.12.2005 - VRL a.F. und Art. 28 Abs.

2 RL 2013/32/EU v. 26.06.2013 - VRL n.F). Ergänzend ist zum Vortrag der Beklagten zu bemerken, dass der erste Mitgliedstaat im Falle einer Überstellung auf Verlangen des Antragstellers oder der Antragstellerin nach Art. 18 Abs. 2 UA 2 VO Dublin III verpflichtet ist, das Verfahren wieder zu eröffnen und dabei das Verfahren nicht als Folgeverfahren behandeln darf, sofern noch keine Sachentscheidung getroffen worden war (vgl. künftig auch Art. 28 Abs.2 VRL n.F.). Der im zweiten Mitgliedstaat gestellte Asylantrag ist aber im Falle einer ausdrücklichen oder fingierten Zustimmung des ersten Mitgliedstaats nicht vollständig obsolet geworden, er „ruht“ gewissermaßen vorläufig. Wird der Asylbewerber nämlich, wie hier, durch den zweiten Mitgliedstaat nicht innerhalb der Überstellungsfrist an den ersten Mitgliedstaat überstellt (vgl. Art. 29 Abs. 2 VO Dublin III), so wird der zweite Mitgliedstaat wieder zuständig mit der Folge, dass der zweite Asylantrag wieder „auflebt“ und vom zuständigen Mitgliedstaat sachlich zu bescheiden ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nach der von der Beklagten mit durchgreifenden Rügen nicht infrage gestellten Auffassung des Verwaltungsgerichts der zweite Mitgliedstaat wegen einer unter dem Aspekt des unionsrechtlichen Beschleunigungsgebots, wie es mittlerweile auch der Europäische Gerichtshof in ständiger Spruchpraxis betont (vgl. Urteile vom 10.12.2013 - C-394/12 - juris, Rn. 59, und vom 21.12.2011 - C-411/10 u.a. - juris, Rn. 79; vgl. auch die 4. und 5. Erwägungsgründe der VO Dublin III), erheblichen und daher relevanten Verzögerung der Überstellung nicht mehr an den ersten Mitgliedstaat überstellen darf, da andernfalls eine sachgerechte inhaltliche Überprüfung des Asylgesuchs in angemessener Zeit nicht mehr gewährleistet wäre, ein Umstand, der im Verständnis des Europäischen Gerichtshofs sicherlich auch einen Daseinsgrund des Dublin-Systems ausmachen dürfte. Dann jedoch stellt sich gar nicht die Frage zweier parallel durchgeführter sachlicher Prüfungsverfahren. Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin kein Rechtsschutzbedürfnis haben sollte, um die Ziffer 1 des angegriffenen Bescheids anzufechten. Diese Frage könnte sich überhaupt erst stellen, wenn das Asylverfahren im ersten Mitgliedstaat unanfechtbar abgeschlossen wurde. Dass dieses der Fall sein könnte, ergibt sich aber weder aus dem Vortrag der Klägerin noch aus dem der Beklagten (einschließlich der von ihr vorgelegten Akten). Abgesehen davon vermag der Senat auch nicht hinreichend deutlich

dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmen, weshalb im Falle einer endgültigen Ablehnung durch den ersten Mitgliedstaat kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestehen soll. Zwar könnte dann auf den ersten Blick in Betracht zu ziehen sein, dass nunmehr der zweite Antrag seinen Charakter geändert hat und zum Zweitantrag im Sinne von § 71a AsylVfG „mutiert“ ist, allerdings wäre zu diskutieren, ob ein solcher Zweitantrag überhaupt bereits wirksam gestellt wurde. Denn es drängt sich nicht ohne weiteres auf, dass der früher im Mai 2013 gestellte Antrag, der zu einem Zeitpunkt eingereicht wurde, als nach dem Vortrag der Klägerin eine Entscheidung in Italien noch nicht ergangen war, und damit noch kein zulässiger Zweitantrag sein konnte, automatisch allein infolge einer Veränderung der Verfahrenslage zu einem Zweitantrag werden kann (vgl. zu einer vergleichbaren Problematik GK-AsylVfG, § 71 Rn. 62). Hierzu verhält sich die Begründung des Zulassungsantrags mit keinem Wort. Abgesehen davon würde erst mit einer Aufhebung der Ziffer 1 die Weiche für die erstmalige Durchführung eines Zweitverfahrens mit den dort maßgeblichen Verfahrensgarantien und Verfahrensanforderungen gestellt (wie etwa der Pflicht zur umfassenden Anhörung nach § 71a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 25 Abs. 1 AsylVfG, von der nur unter den besonderen Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 2 abgesehen werden kann, während die Anhörung im DublinVerfahren bereits grundsätzlich nach Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VO Dublin III beschränkt ist; oder etwa die Verpflichtung zur Prüfung nationaler Abschiebungsverbote nach § 71a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 24 Abs. 2 AsylVfG), das die Beklagte bislang noch nicht einmal eingeleitet hat, weshalb nicht einleuchtet, warum kein Rechtsschutzbedürfnis bestehen soll. Der nicht näher begründete Hinweis auf § 47 VwVfG allein genügt nicht dem Darlegungserfordernis. Insbesondere fehlt es an einer schlüssigen Darlegung, dass eine solche Umdeutung überhaupt möglich sein könnte, insbesondere dass der Verwaltungsakt auf das gleiche oder ein im Wesentlichen gleiches Ziel gerichtet wäre (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 15. Aufl., 2014, § 47 Rn. 13 ff.). Die Entscheidung der Beklagten war im vorliegenden Fall auf die Unzulässigkeit im Sinne des § 31 Abs. 6 AsylVfG gerichtet und darauf, die zwingende Rechtsfolge des § 34a Abs. 1 AsylVfG herbeizuführen. Hingegen wird mit der Entscheidung zu § 71a AsylVfG die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt, die dann in erster Linie die Rechtsfolge des § 71a Abs. 4

i.V.m. § 34 bzw. § 36 AsylVfG (in Bezug auf den Herkunftsstaat) auslöst und damit eine völlig andere Qualität hat als eine Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG. Diese Entscheidung würde aber voraussetzen, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, was, wie dargelegt, im Rahmen eines eigenständigen Verwaltungsverfahren mit eigenen Verfahrensgarantien zu klären und zu entscheiden ist. Zwar verweist § 71a Abs. 4 auch auf § 34a AsylVfG; diese Verfahrensweise ist jedoch gerichtet auf die Überstellung nach der Drittstaatenregelung des § 26a AsylVfG und nicht nach dem Dublin-System, worauf aber gerade der angegriffene Bescheid abzielt. Hinzu kommt, dass fraglich ist, ob im Anwendungsbereich des Dublin-Systems überhaupt noch der andere Mitgliedstaat als sicherer Drittstaat behandelt und von der nationalen Drittstaatenregelung Gebrauch gemacht werden darf mit der Folge, dass die Drittstaatenregelung nur noch solche – gegenwärtig nicht existierende – Drittstaaten betreffen könnte, die nicht Teil des Dublin-Systems sind (vgl. GK-AsylVfG, § 27a Rn. 56 ff). Abgesehen davon ist hier die Rechtsfolge des § 34a AsylVfG allenfalls optional und von einer Ermessensentscheidung der Beklagten abhängig. Vor diesem Hintergrund liegt es eher ferne, davon auszugehen, dass die genannte zwingende Voraussetzung einer jeden Umdeutung vorliegen könnte.

Angesichts dessen bedarf es keiner weiteren vertieften Ausführungen zu der von der Beklagten angedachten dritten Fallvariante einer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. des subsidiären Schutzstatus durch den ersten Mitgliedstaat. Angesichts der Tatsache, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen könnten, ist nicht ersichtlich, dass im Berufungsverfahren der Frage nachzugehen sein könnte, wie zu verfahren wäre, wenn sich nach Erlass einer auf § 27a i.V.m. § 30 Abs. 6 und § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG gestützten Verfügung herausstellen sollte, dass der Klägerin bereits in Italien der Flüchtlingsstatus oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden sein sollte. Lediglich der Vollständigkeit halber verweist der Senat darauf, dass - entgegen der Auffassung der Beklagten - die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.06.2014 (10 C 7.13) in Bezug auf eine Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus nicht unmittelbar übertragen werden kann, weil § 60 Abs. 2 Satz



2 AufenthG nur auf § 60 Abs. 1 Sätze 3 und 4 AufenthG verweist und gerade nicht auf Satz 2, weshalb sich jedenfalls insoweit keine Bindung der Bundesrepublik Deutschland an eine anderweitige Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ergeben könnte.

Angesichts dessen kann der Senat offen lassen, ob der Antrag nicht auch deshalb unzulässig ist, weil er allein Erwägungen zur Anwendung der VO Dublin III enthält, die angegriffene Entscheidung aber von der Anwendbarkeit der VO Dublin II ausgeht, was jedoch von der Beklagten mit durchgreifenden Rügen nicht infrage gestellt wurde.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO und § 83b AsylVfG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Funke-Kaiser

Dr. Bauer

Schiller